

# Willkürliche Sitzzuteilung durch den Hessischen Staatsgerichtshof?

---

Gastautor

2021-01-25T10:00:59



von [KILIAN HERZBERG](#)

**Wenn aktuell über Wahlrecht diskutiert wird, geht es meist darum, durch Änderung der Wahlgesetze die Parlamente zu verkleinern. Aber auch de lege lata kann man darüber streiten, auf welche Größe genau ein Parlament durch Überhang- und Ausgleichsmandate anwächst. Darüber hatte der Staatsgerichtshof des Landes Hessen im [Urteil vom 11. Januar 2021](#) zu entscheiden. Er hat das Ergebnis der Landtagswahl 2018 zwar bestätigt, aber ein neues Berechnungsverfahren eingeführt. Bemerkenswert ist die Art und Weise, mit der er sein Berechnungsverfahren (nicht) begründet.**

Mangels verfassungsrechtlicher Bestimmungen ist die relevante Norm allein § 10 Abs. 5 S. 2 [Hessisches Landtagswahlgesetz](#) (LWG), der für den Fall von Überhangmandaten anordnet: „In diesem Fall erhöht sich die Gesamtzahl der Abgeordnetensitze (§ 1 Abs. 1) so lange, bis die nach Abs. 3 zu berechnende Proportion erreicht ist.“ In Absatz 3 findet sich dabei die Beschreibung des Hare/Niemeyer-Verfahrens, mit dem bei feststehender Landtagsgröße aus den Landesstimmen (Zweitstimmen) die Sitzverteilung berechnet wird. Der zitierte Satz ist jedoch weniger eindeutig, als er auf den ersten Blick wirkt. Denn im Fall der Landtagswahl 2018 ergeben sich die 40 Sitze für die CDU, die sie mit Direktmandaten besetzt, bei mehreren Gesamtzahlen (137 bis 140). Welche davon ist zu wählen?

## Verschiedene Ansätze für die Landtagsgröße

Der Landeswahlausschuss hat – bestätigt vom Wahlprüfungsgericht ([Beschluss vom 18. Dezember 2019](#), StAnz. 4/2020 S. 70, hier 76 f., 83) – angenommen, dass die niedrigste der möglichen Gesamtzahlen zu nutzen sei, also 137. Dies folge aus der Formulierung „so lange, bis“ und dem Grundsatz, die Abgeordnetenzahl nicht über

die Notwendigkeit des Ausgleichs hinaus zu erhöhen. Außerdem lege die historische Auslegung dies nahe: Vor 1980 war beim Sitzzuteilungsverfahren nach D'Hondt ausdrücklich ein iteratives Vorgehen vorgeschrieben.

Die Beschwerdeführer (u.a. die AfD-Fraktion) stellen in verschiedenen Varianten darauf ab, dass zunächst der Parteienproporz für die gesetzliche Größe von 110 Abgeordneten zu berechnen wäre. Die exakte Landtagsgröße solle dann so ausgewählt werden, dass sich eine möglichst geringe Abweichung von dieser „nach Abs. 3 zu berechnende[n] Proportion“ ergibt. Platt ausgedrückt: Wenn es bei 110 Abgeordneten durch Rundungseffekte zum Patt kommt, muss das trotz Landtagsvergrößerung so bleiben. Dadurch kommt man auf 138 Abgeordnete, davon nur 76 der schwarz-grünen Koalition.

Die Landesanwältin (vergleichbar mit den Generalanwälten beim EuGH, vgl. Art. 130 Abs. 1 S. 2 [Verfassung des Landes Hessen](#)) sieht angesichts der verschiedenen Verständnismöglichkeiten der Vorschrift, die auch nicht durch Auslegung zu klären seien, das Bestimmtheitsgebot verletzt. Sie hält § 10 Abs. 5 S. 2 LWG für verfassungswidrig.

Der Staatsgerichtshof urteilt, dass durch Auslegung eine eindeutige Berechnungsmethode ermittelt werden könne und die Vorschrift deshalb ausreichend bestimmt sei. Er entwickelt aber (angelehnt an Argumente der Landesregierung) seine eigene Berechnungsweise: Es seien die prozentuale Verteilung der Landesstimmen und der Mandate bei den verschiedenen Landtagsgrößen zu berechnen. Zu wählen sei die Größe, deren Mandatsverteilung am nächsten an die Landesstimmenverteilung kommt. Aus dem Wortlaut des Absatzes 3 folge, dass das Landesstimmenergebnis und nicht die Mandatsverteilung im fiktiven Landtag gesetzlicher Größe relevant sei. Gegen die Ansicht des Landeswahlausschusses sprächen historische Argumente, aus der Umstellung des Sitzzuteilungsverfahrens von D'Hondt zu Hare/Niemeyer. Diese Auslegung entspreche auch der möglichst guten Annäherung an die Erfolgswertgleichheit der Stimmen.

## **Was heißt Nähe zum Wahlergebnis?**

Wie ermittelt man aber, welche der möglichen Sitzverteilungen bei den verschiedenen Landtagsgrößen dem Landesstimmenergebnis am nächsten kommt? Der Staatsgerichtshof führt dazu aus:

„Bei den danach in Betracht kommenden Gesamtsitzzahlen – im vorliegenden Fall zwischen 137 und 140 Sitzen – ergeben sich für die einzelnen Parteien Abweichungen zwischen ihren tatsächlichen prozentualen Sitzanteilen und ihren idealen prozentualen Sitzanteilen, die ihren Anteilen an den zu berücksichtigenden Landesstimmen entsprechen. Diese Abweichungen können für die einzelnen Parteien unterschiedlich groß ausfallen und sich sowohl positiv als auch negativ auswirken. Aus diesem Grund muss sich die notwendige Vergleichsbetrachtung an der Summe der Abweichungen zwischen den tatsächlichen prozentualen Sitzanteilen der an der Sitzverteilung teilnehmenden Parteien und ihren idealen prozentualen Sitzanteilen orientieren. Dies folgt aus dem Grundsatz der

Wahlgleichheit, der es verbietet, einzelne Parteien bei der Sitzverteilung zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Diesem Gleichbehandlungsgebot wird das Ziel einer in der Summe möglichst niedrigen Gesamtabweichung gerecht, weil von dieser potentiell alle Parteien in gleicher Weise profitieren können, so dass nicht nur die Erfolgswertgleichheit optimiert wird, sondern auch die Erfolgchancengleichheit der Landesstimmen gewahrt bleibt.“ (S. 53).

Das Kriterium ist also die Summe der (Beträge der) Abweichungen zwischen prozentualen Sitzanteilen und prozentualen Anteilen an den zu berücksichtigenden Landesstimmen. Was heißt das konkret? Die CDU hat z.B. 2018 einen Landesstimmenanteil („Sonstige“ herausgerechnet) von 28,8403 %, bei 137 Abgeordneten aber einen Mandatsanteil von 29,1971 %. Die Differenz dazwischen (0,3568 %) wird für jede Partei berechnet und von allen Parteien jeweils pro Landtagsgröße addiert. Für 137 Abgeordnete ergibt das 0,7395 %, für 138 z.B. dagegen 1,1607 % (siehe für die Zahlen die Tabellen auf S. 26 f. des Urteils). Auf den ersten Blick erscheint dieses Verfahren naheliegend. Aber warum denn gerade die Summe?

Eine andere Möglichkeit wäre es doch, die jeweils maximale Abweichung bei einer Partei zu minimieren. Bei 137 Mandaten liegt die größte Differenz bei der CDU mit 0,3568 %, bei 140 dagegen bei den Linken mit 0,3028 % (138: AfD 0,4351 %; 139: Grüne 0,4043 %), sodass 140 als Größe auszuwählen wäre. Auch das würde die Gleichheit der Parteien berücksichtigen und eine in gewissem Sinne besonders nah am Landesstimmenergebnis liegende Sitzverteilung gewährleisten. Das Intervall, in dem die Abweichungen bei der gewählten Landtagsgröße lägen, wäre das kleinstmögliche.

Alternativ könnte man auch vor dem Addieren der einzelnen Abweichungen diese jeweils quadrieren (also bei 137 für die CDU  $(0,3568 \%)^2 \approx 1,2731 \cdot 10^{-4}$ ). Dieser Wert ist unter dem Titel „Varianz“ (bzw. die Wurzel daraus: „Standardabweichung“) bei der Bewertung der Streuung von Stichproben in der Statistik sehr verbreitet. Er berücksichtigt wie die einfache Summe alle Abweichungen, gewichtet aber größere Abweichungen stärker. Dadurch wird berücksichtigt, wenn eine Partei die Last der Rundung deutlich stärker als die anderen trifft. Für 2018 ergibt sich die niedrigste Summe der Quadrate bei 137. Wenn die CDU 42 statt 40 Wahlkreise gewonnen hätte, käme der Unterschied zwischen der einfachen Summe und der Summe der Quadrate zur Geltung: die kleinste einfache Summe der Abweichungen ergäbe sich bei 146 Sitzen, die kleinste Summe der Quadrate der Abweichungen bei 147, ebenso die kleinste maximale Abweichung.

## Wie entscheiden?

Der Staatsgerichtshof muss sich entscheiden, welche dieser Methoden im Fall des § 10 Abs. 5 S. 2 LWG anzuwenden ist (und es gibt noch weitere Methoden, z.B. die Summe höherer Potenzen; [Jungkind, MIP, 26. Jg. \(2020\), S. 114](#) schlägt eine weitere komplexere Berechnungsweise vor, deren Begründung auch nicht überzeugender ist; Wilko Zicht weist in seinem Kommentar zu [Jungkinds Besprechung des Urteils auf Verfassungsblog](#) ebenfalls auf die Methodenvielfalt

hin). Diese Frage ignoriert der Staatsgerichtshof aber einfach. Er begründet seine Wahl der zu minimierenden Größe nicht, sondern postuliert sie als den einzigen Weg, Erfolgswertgleichheit und Gleichbehandlungsgebot gerecht zu werden. Vermutlich kann er auch keine Begründung liefern, weil der Vorrang einer Variante schlicht rational nicht erkennbar ist. Der Gesetzgeber hat es eben nicht entschieden und es ergibt sich auch nicht aus sachlogischen Erwägungen offenkundig eine besonders naheliegende Methode.

Also trifft der Staatsgerichtshof seine Entscheidung dezisionistisch bzw. willkürlich, ohne das offenzulegen. Das ist schon grundsätzlich methodisch fragwürdig und man kann auch zweifeln, ob für gerichtliche Dezision im Recht der Mandatzuteilung überhaupt Platz ist. Vor allem aber tut er das inmitten des Versuches, zu zeigen, dass sich aus § 10 Abs. 5 S. 2 LWG durch Auslegung eindeutig eine Rechenmethode ergibt und die Vorschrift damit ausreichend bestimmt ist. Seine Entscheidung dieser politisch höchst relevanten Auslegungsfrage des einfachen Rechts lässt sich nicht als Ergebnis methodengeleiteter Arbeit rekonstruieren.

Was hätte der Staatsgerichtshof stattdessen tun sollen? Die Landesanwältin hat den Ausweg angeboten: Die Norm des § 10 Abs. 5 S. 2 LWG ist zu unbestimmt und damit verfassungswidrig. Diese Regelungslücke ist aber vom Gesetzgeber selbst bis zur nächsten Wahl zu schließen. Die Rechtssicherheit und das Demokratiegebot rechtfertigen, die aktuell festgestellte Parlamentszusammensetzung – die im Rahmen der möglichen Normauslegungen berechnet wurde – bis dahin beizubehalten. Wenn der Staatsgerichtshof sich auf eine Nichtigkeit der Norm nicht hätte einlassen wollen, hätte er sich auch der Meinung und Praxis des Landeswahlausschusses anschließen können. Diese mag weniger überzeugend sein, ist aber auf jeden Fall methodisch vertretbar.

**Zitiervorschlag:** Kilian Herzberg, Willkürliche Sitzzuteilung durch den Hessischen Staatsgerichtshof?, JuWissBlog Nr. 9/2021 v. 25.01.2021, <https://www.juwiss.de/09-2021/>.



*Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).*

